



## 柒、相關法令解析

匯信英倫法律事務所律師 / 陳潼彬

### 案例主題

甲足體養生按摩會館（以下稱甲會館）有按摩師 30 餘名，為方便管理起見，甲會館公布「按摩師工作公約」，其中約定：1. 按摩師上班時間為早上 10 點到晚上 11 點 30 分，若按摩師未到則顧客來時跳過該牌號按摩師而由下一號服務；2. 按摩師的服務費用，由甲會館代收，扣除服務費 100 元後五五分帳，但每月節數若超過 150 節，則按摩師 60%，甲會館 40%；3. 甲會所每月公布按摩師輪班與休假表；4. 按摩師應穿甲會館規定的工作服。乙按摩師認為甲會館的工時、工資以及休假不符合勞基法規定，故向地方的勞動局檢舉甲會館違反勞基法。

### 說明分析

- 一、關於勞雇雙方有無僱傭關係，勞動部是以人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性及其他法令之規定為判斷標準，標準如下：
  - （一）人格從屬性係指雇主對於勞工提供勞務存有指揮監督，包括由雇主決定勞工從事何種工作、完成工作之手段、工作時間之指定及工作地點之安排，而勞工則對雇主負有忠誠義務、保密義務及遵守雇主指示的義務。

- (二) 經濟從屬性：係指勞工依賴雇主之工資給付維生，勞務提供過程中，雇主提供生產工具及原料，並且依勞務提供過程而非成果給付報酬，而企業經營風險則完全由雇主負擔。
- (三) 組織從屬性：係指勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主之經營及生產團隊的一員，必須遵守團隊、組織的內部規則或程序性規定。
- (四) 其他法令之規定：如勞工保險適用之對象、薪資所得扣繳之對象、事業單位工作規則適用之對象等。

二、以本案例而言，甲會館是否與乙按摩師構成僱傭關係，說明如下：

- (一) 人格上從屬性而言：實務上以個人名義成立工作室從事按摩工作之按摩師並非少見，按摩師之工作並非必須以會館集體之方式經營即無法為之。甲會館之方式提供按摩服務因有多位按摩師提供按摩服務，與個人工作室僅有一位按摩師可自由決定工作方式不同，因此甲會館為維持客人按摩服務之品質、按摩環境空間之衛生及清潔、按摩師提供按摩服務機會之均等，自需訂定各種規則，以維持團體之紀律，是縱使甲會館有按摩師工作公約等相關規定，在目前司法實務上並非當然可據以認定會館與按摩師之間即有僱傭關係存在。
- (二) 經濟上從屬性而言：乙按摩師每月所得既係依其提出按摩服務之個案數「結果」，與甲會館拆帳計算，是乙按摩師收入多寡取決於其提供客人按摩數量之多少，若按摩服務多，則收入多，若按摩服務少，則收入少，是經營之風險並非完全由甲會館負擔，則乙按摩師並非純粹為甲會館而提供勞務，難以認定有經濟上之從屬性。
- (三) 組織上從屬性而言：乙按摩師選擇在甲會館提供按摩服務，而甲會館所公布的「按摩師工作公約」是維護營業場所秩序所為必要、合理之管理措施，不能認定係對乙按摩師等進行指揮、監督，或乙按摩師須受制於甲會館之指揮命令已如前述，且甲會館內之按摩師對於顧客所提供的按摩服務係一對一之服務，各按摩師之間並無分工

合作情形，也難以認為甲會館與乙按摩師之間具有組織從屬性。

三、綜上所述，甲會館與乙按摩師間並無僱傭關係，故甲會館與乙按摩師間並不適用勞基法，然而並非所有案例均為如此，例如契約中若約定按摩師有固定上班時間，若於上班時間未到則有懲處，又或會館係給予底薪，而降低抽成比例等，均有可能變動上述三項從屬性之判斷，而導致按摩師與會館間成立僱傭關係，不可不慎。

### Tips

是否成立僱傭關係，要看契約中是否有約定按摩師有固定上班時間，或上班時間未到則有懲處，另會館給予底薪，而降低抽成比例等，均有可能變動上述三項從屬性之判斷，而導致按摩師與會館間成立僱傭關係，不可不慎。

## 案例主題

甲在某髮型設計大師名下學習美容美髮有成，遂利用多年積蓄購買一間小店面開設專業美容坊，但由於初期資金大多已經用在店面購置以及裝潢上，因此在初期經營上僅得對於成本進行管控。甲心想當初自己也是從技術生開始，每月只有領份微薄的津貼，招收技術生不但能分擔甲的工作負擔，也可以節省人事成本，乙看到廣告前來應徵技術生，甲乙間訂立了「訓練契約」，其中約定：(1) 應進行訓練的項目與時間 (2) 食宿均免費提供 (3) 每月生活津貼 2 萬元 (4) 訓練期間 2 年，但甲得每月評估乙學習狀況，若未達標準得提前終止訓練契約，期滿通過發給結業證書 (5) 除固定排休外，國定例假日均無休假。乙簽訂上述訓練契約後，即進入甲的美容坊擔任美容助理，半年後乙與甲多次發生爭吵，甲認為乙不受教且表現不佳，因此終止與乙的訓練契約，而乙則對於美容坊起訴，要求：(1) 美容坊應補足每月薪資不足基本薪資的工資、加班費、預告期間工資 (2) 資遣費 (3) 依法提撥勞工退休金等。

## 說明分析

一、技術生只有勞動主管機關所規定之特殊行業始能招收：

依勞動基準法第 64 條第 2 項規定：「稱技術生者，指依中央主管機關規定之技術生訓練職類中以學習技能為目的，依本章之規定而接受雇主訓練之人。」而行政院勞工委員會 98 年 1 月 5 日勞職訓字第 0970500983B 號函公布 120 種技術生訓練職類，其中第 55 項為美容、第 56 項為女子美髮以及第 57 項為男子美髮，故美容美髮業得就美容與美髮項目，依照法定程序招收技術生。

## 二、招收技術生須擬定訓練計畫、訂立書面契約並向勞動主管機關備案：

技術生係為企業培養基層技術人力而設，著重在基層技術人力的訓練，故並非勞動基準法第 2 條第 1 款所稱之勞工，因此勞動基準法中大部分對於勞工的保障，例如工資，由於技術生所領取係為生活津貼，因此勞動基準法第三章以下關於工資規定，對於技術生並不適用。

然而，判斷是否為技術生或一般勞工，不應該以契約名稱，或是契約內所用之語句為斷，按照勞動基準法第 65 條第 1 項規定：「雇主招收技術生時，須與技術生簽訂書面訓練契約一式三份，訂明訓練項目、訓練期限、膳宿負擔、生活津貼、相關教學、勞工保險、結業證明、契約生效與解除之條件及其他有關雙方權利、義務事項，由當事人分執，並送主管機關備案。」另依職業訓練法第 12 條規定：「事業機構辦理技術生訓練，應先擬訂訓練計畫，並依有關法令規定，與技術生簽訂書面訓練契約。」按照上開規定，如企業要招收技術生，必須要先擬定書面訓練計畫，並且與技術生簽訂書面訓練契約後，送交主管機關備案後，始得開始訓練，上述程序缺一不可，依照臺北地方法院 104 年度店勞簡字第 1 號判決見解，若雇主未將書面訓練契約送交主管機關備案，則法院將傾向解釋為屬於勞動基準法所保障的一般勞工，例如本題案例中，甲的美容坊僅單純與乙簽訂書面訓練契約，但並未將書面訓練契約送交主管機關備案，故本案例中由於乙擔任美容坊的助理，受甲的指揮監督並具有組織上與經濟上從屬性，故乙應屬於勞動基準法第 2 條第 1 款所稱之勞工，受有勞動基準法的保障。

### Tips

依照勞動基準法第 69 條規定，招收技術生仍應遵守勞動基準法關於工時、災害補償以及勞工退休金等相關規定，也就是說，即使是技術生，亦應投保勞工保險，並且享有與一般勞工相同的休假規範。

## 案例主題

投幣式洗衣店是近幾年來非常熱門的投資事業，小王看見市場上有名的「A 自助式洗衣店」，萌生加盟的念頭，遂欲與「A 自助式洗衣店」訂立加盟契約，使用該洗衣店名稱於人口稠密之住宅區內開立加盟店，雖然小王已做過市場調查，現今該區域無人使用「A 自助式洗衣店」之名義開店，但又擔心一級戰區市場競爭激烈，過不久可能又有人看見利益而前來展店，小王該如何確保自己的權利呢？

## 說明分析

- 一、為維護連鎖加盟交易秩序，確保加盟事業自由與公平競爭，有效處理，加盟業主經營加盟業務行為涉及違反公平交易法規定案件，公平交易委員會特別制定了「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」（下稱加盟處理原則）作為規範標準，此為加盟業主及加盟店簽立加盟契約前不可忽略之規範。
- 二、依「加盟處理原則」第 3 條第 1 項第 5 款規定：「加盟業主於招募加盟過程中，未於締結加盟經營關係或預備加盟經營關係之十日前、個案認定合理期間或雙方約定期間，提供下列加盟重要資訊予交易相對人審閱，構成顯失公平行為，但有正當理由而未提供資訊者，不在此限：……（五）加盟店所在營業區域設置同一加盟體系之經營方案或預定計畫。」由於加盟業主與交易相對人間存有高度訊息不對稱性，加盟店於簽約前，對於加盟業主智慧財產權取得之真實狀況、門市間營業區域劃分及市場規模變動情形、過去經營績效等重要訊息並不全然清楚，加盟業主相較於交易相對人處於資訊上之優勢地位。因此，

加盟業主有義務提供加盟店所在營業區域設置同一加盟體系之經營方案或預定計畫，以供交易相對人評估是否加盟，以及加盟店開立之效益。

- 三、因此，在本案情形中，小王得要求「A 自助式洗衣店」提出於該住宅區域之經營方案與預定計畫，評估該市場之狀況，以及未來是否會有相同競爭者出現，以利小王決定是否加盟「A 自助式洗衣店」。
- 四、倘若「A 自助式洗衣店」未明確告知經營方案或預定計畫，於小王簽立加盟契約後，又在同一區域使他人開設加盟店，因「A 自助式洗衣店」不以書面向交易相對人完整揭露上開資訊，將妨礙有意加盟者作成正確之交易判斷，對交易相對人或不特定潛在之有意加盟者顯失公平，影響加盟者權利甚鉅，客觀上即已構成公平交易法第 25 條之顯失公平行為，「A 自助式洗衣店」將因違反公平交易法第 25 條規定，遭公平交易委員會依同法第 42 條規定處罰新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰。
- 五、同時，又因上開資訊皆係小王所關切並賴以評估是否締結加盟或選擇加盟業主之重要資訊，「A 自助式洗衣店」身為加盟業主，「加盟處理原則」之規定，「A 自助式洗衣店」就上開事項本負有書面揭露之義務，竟隱匿不告知，顯係以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊引人錯誤之方式或其他顯失公平之手段，從事不公平交易行為，使消費者之權益遭受損害，而足以影響交易秩序者，自可認為係該當於民法第 184 條第 2 項所規定之行為，構成以違反保護他人權益為目的之法律，故小王得對「A 自助式洗衣店」依民法第 184 條第 2 項規定請求侵權行為損害賠償。

### Tips

加盟連鎖店時，記得要請加盟業主提供加盟店所在營業區之經營方案或預定計畫，以評估市場狀況，避免同區競爭，以保障自己的權利喔。

## 案例主題

甲乙丙三人都是在家工作的個人工作室 SOHO 族。甲平時承接的案子包括架設網站、攝影、影片拍攝剪輯等，乙為文創商品的設計者，丙則是室內設計師。甲乙丙三人一開始接案都只有口頭或訊息往來，但陸續遇到一些承接案件上的問題，包括：（一）客戶對於工作的內容與進度有認知落差（二）客戶經常沒有即時提供工作所需的材料或指示，導致工作有遲延（三）客戶經常給予指示後又要求修改，不知道如何與客戶溝通（四）客戶在驗收流程有意見，因此尾款常常拿不到等等。甲乙丙希望能夠與客戶間簽定契約，避免每次結案收款時都會發生爭議，但又擔心寫得太嚴肅會讓客戶感覺不舒服，因此希望了解，契約上至少要放上哪些項目，能夠以最少的文字達到最大的效益。

## 說明分析

一、文件名稱一定要叫做「契約、協議」這種正式的名稱嗎？

甲乙丙都是個人工作者，因此在交易上會希望文件盡量簡化，也不要用「契約、協議」這種比較嚴肅的文字，讓客戶感覺比較親切。其實法律上的契約不一定是取名為「契約、協議」才會被認定為契約，而是要看內文有沒有符合契約的要件。

舉例而言，甲乙丙三方都是接案工作者，工作的重點都是在於幫客戶完成工作（完成架設網站、攝影、影片、商品設計或是室內設計的工作），因此在法律上一般定性為「承攬」的法律關係。民法第 490 條第 1 項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」也就是說，甲乙丙與客戶間約定工作的文件，只要有載明清楚接案方「要完成哪些工作」以及客戶「要給付多少報酬」，就可以成為法律上定義的契約，法律沒有限制一定要用什麼樣的名稱或形式。因此文件名稱叫做「契



約、協議」或「報價單、訂單」，均無不可，只要雙方有簽署同意就可以生效。如果甲乙丙不希望使用「契約、協議」這樣的名詞，可以使用「報價單、訂單」這樣的標題。

## 二、哪些內容要使用書面同意比較能減少糾紛？

如同案例中所說的，通常接案工作者最常遇到的困擾，是在於客戶與接案者間對於工作內容與進度沒有具體的共識。也許雙方曾經口頭討論，但因為沒有落實文字，當後來溝通中產生落差的時候，接案的一方常常只能摸摸鼻子接受客戶的要求。因此，將工作的項目與時程界定清楚，是契約文件中最重要部份。例如：接案方應於簽約後幾日內提交初稿給客戶？初稿的內容應該包括哪些項目？客戶確認後幾日內要提供給客戶完稿？工作內容是否包括完成後的諮詢或維護？建議可以用表格或進度表的方式條列清楚。如果內容過多，也可以用附件的方式呈現。

工作時程的界定不只包括接案方的時程，有時也可依照需求納入客戶應該繳交材料或確認內容的時程。例如約定「客戶應於初稿提出後幾日內確認內容」、「客戶應於幾日內提供工作所需的資料或材料」等等。如此一來，如果最後工作真的有遲延的情形，也可用此證明並非接案方的因素所導致。

將工作的項目或規格具體條列的好處是，可以在文件中寫明「如果客戶確認規格或內容後，又要求超出原確認範圍的修改，則此部份須經雙方另行同意才可生效」之類的文字。如果客戶確認原範圍後又要求修改，就有理由可以要求客戶另行增加費用，而非毫無限制的修改。此外，將工作的項目與規格明定清楚，也比較容易特定驗收的範圍。

### Tips

SOHO 族接案時可盡量用表格方式列出工作的項目與範圍，並用進度表約明客戶繳交材料、確認內容的時間，以及自己交付工作的時間，減少雙方執行時的落差。

## 案例主題

甲是一名 YouTuber，平常為了保持曝光、維持與粉絲間的互動，經常要更新影片上傳至網路，而剪輯影片的過程中，需要用到大量的圖片。甲偶然從新聞中得知，原來直接把網路上公開的圖片下載使用，不但可能違法要賠錢，可能還會有刑事責任，因此向朋友請教要如何取得可以放心使用的圖片。友人乙向甲說，只要去找「創用 CC」授權的圖片再註明出處就可以隨意使用，不用擔心被告侵權。到底「創用 CC」是什麼呢？真的可以任意使用這類型的圖片，不會有法律責任嗎？

## 說明分析

關於「創用 CC」到底是什麼，可以從主管機關經濟部智慧財產局的以下見解窺知大概：

- 一、經濟部智慧財產局民國 106 年 4 月 7 日電子郵件第 1060324 號說明：「按「創用 CC」授權條款係著作財產權人就其享有之著作財產權，免費授權利用人依授權之內容利用其著作（創用 CC 之相關資訊，可參閱中央研究院資訊科學研究所建置之「創用 CC」網站，網址：<http://creativecommons.org.tw/>），建議您先確認所欲利用之「創用 CC」圖片的授權範圍，如利用之情形屬於各該圖片所標示的授權條款可以利用的授權範圍，則不會有侵權問題，反之，若超出授權範圍或未獲授權，仍應徵得著作財產權人之同意或授權，始得為之。」
- 二、經濟部智慧財產局民國 102 年 9 月 30 日電子郵件第 1020930b 號說明：「按『創用 CC』授權條款係著作財產權人就享有之著作財產權，免費授權利用人依授權之內容利用其著作，惟如您的利用行為非屬『創用 CC』授權範圍者（例如公開演出），自當另行洽詢授權，始得為之。」

建議先釐清所欲利用『創用 CC』音樂之授權範圍為宜。另我國『創用 CC』之相關資訊，可參閱中央研究院資訊科學研究所建置之『創用 CC』網站。」

由上述主管機關見解可知：「創用 CC」是一種授權條款，授權使用者可以「免費」使用授權的內容，然而授權的範圍卻不可一概而論。因此使用者需要看清楚每一張創用 CC 授權的圖片的授權範圍，如果是授權範圍以外（例如公開演出）的使用方式，就需要另外向權利人取得授權，否則仍然會有侵權的問題。

以網路上常見的「CC BY 2.0」（姓名標示 2.0 通用版）的圖片為例，此授權條款的授權範圍可能有以下限制（授權條款摘要參照：[https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/deed.zh\\_TW](https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/deed.zh_TW)）：

- 一、需要依照權利人指定的方式進行標示，標示內容包括權利人、著作權聲明、作品名稱以及創用 CC 條款連結等。
- 二、如果使用者有對圖片進行改作，必須另外標示此為改作等文字。
- 三、使用者不得以任何方式限制其他人依照 CC BY 2.0 的條款內容使用圖片。

亦即，使用者在使用 CC BY 2.0 的圖片時，如果沒有遵照上述的全部規定，即使有註明出處，權利人仍然有可能追究侵權的責任。

綜合上述，如果有需要使用他人的圖片，創用 CC 授權圖片固然是一種實用的來源，但仍要看清楚授權條款的內容以及版本，例如除了 CC BY 2.0 外，也有 CC BY 3.0、CC BY 4.0 的版本，每種版本授權的方式與範圍可能都不一樣。使用者必須了解授權條款內容後，依照授權條款的指示進行操作，才不會有誤觸法網的問題。

### Tips

創用 CC 授權圖片並非可以任意使用，使用時需要留意各圖片的授權條款版本，依照條款規定使用，才能避免觸法。